



בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בג"ץ 8527/20

לפני:

כבוד השופטת ד' ברק-ארז
כבוד השופט ג' קרא
כבוד השופט ע' גרוסקופף

העותרות:

1. שרת התחבורה ח"כ מירי רגב
2. ח"כ אוסנת הילה מארק

נ ג ד

המשיבים:

1. שר המשפטים מר אבי ניסנקורן, יו"ר הוועדה לבחירת שופטים
2. הוועדה לבחירת שופטים
3. הכנסת

המבקש להצטרף כידיד בית
המשפט:

אלון ספיר

עתירה למתן צו על תנאי; בקשה להצטרף כידיד בית
המשפט

בשם העותרות:

עו"ד אבי הלוי
עו"ד ענר הלמן; עו"ד סיגל אבנון;
עו"ד אודי איתן
עו"ד אביטל סומפולנסקי

בשם המשיבים 1-2:

בשם המשיבה 3:

פסק-דין

השופט ג' קרא:

עתירה למתן צו על תנאי וצו ארעי המורה למשיבים לנמק מדוע לא יקבע בית המשפט כי ישיבת הוועדה לבחירת שופטים מיום 6.12.2020 בטלה וכל המינויים שנקבעו בה בטלים.

הרקע לעתירה

1. העותרות הן חברות הוועדה לבחירת שופטים (להלן: הוועדה) ועתירתן מכוונת כלפי החלטת הוועדה לבחירת שופטים מיום 6.12.2020 על בחירתם של 61 שופטים.

2. על פי האמור בעתירה, ישיבת הוועדה התקיימה בהרכב חסר של שישה מבין תשעת חבריה. שכן, שתי העותרות – השרה רגב וח"כ מארק – וחבר נוסף בוועדה, ח"כ האוזר, נעדרו ממנה משום שעל פי הנטען החליט שר המשפטים, שהוא יו"ר הוועדה, להתעלם לחלוטין מעמדת נציגי כנסת ישראל בוועדה (חברי הכנסת מארק והאוזר) ומעמדת שרת התחבורה, ולפעול למינוי שופטים על פי רוב שגובש בין חברי הוועדה האחרים. העותרות וח"כ האוזר הודיעו לשר המשפטים כי לא ישתתפו בישיבת הוועדה, והוועדה התכנסה, כאמור, בהרכב חסר. משנודע לעותרות על קיום הכינוס בהרכב חסר, פנו במכתב לשר המשפטים בדרישה להפסיק את ישיבת הוועדה, ואף שלחו מכתב בעניין ליועץ המשפטי לממשלה. אולם, הוועדה המשיכה בישיבתה והחליטה על בחירתם של 61 שופטים מבין המועמדים.

טענות העותרות

3. לטענת העותרות, כינוס הוועדה בהרכב חסר הוא בלתי חוקי ועומד בסתירה לסעיף 4(ג) לחוק יסוד: השפיטה, הקובע כי הוועדה רשאית לפעול כל עוד לא פחת מספר חבריה משבעה. על פי הנטען, הוראה זו משמעה דרישה לקוורום כפי שנפסק בעת"מ (מחוזי-ת"א) 1818-02-19 חורן נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין (17.2.2019) (להלן: עת"מ חורן), שהערעור עליו נדחה בעע"מ 1764/19 חורן נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי הדין (7.4.2019) (להלן: עע"מ 1764/19). פירוש זה, כך לטענת העותרות, מתאים לתכליתו האובייקטיבית והסובייקטיבית של חוק יסוד: השפיטה, יותר מאשר כל פירוש אחר. שכן, לאור מאפייניה הייחודיים של הוועדה, שעל פי חוק יש בה ייצוג לשלוש הרשויות, אין מקום להחיל את הוראת סעיף 20 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות), לפיה פעולה שהוטלה על מספר בני אדם כשרה אם נעשתה על ידי רובם. שכן, חוק הפרשנות מחיל את הוראותיו כל עוד הן מתיישבות עם העניין הנדון או עם הקשרו. זאת, בייחוד שמהישיבה נעדרו כל נציגי הרשות המחוקקת. בנוסף, נטען כי בשל הצורך החיוני בקיומו של אומן הציבור בהליכי מינוי השופטים, אין מקום לבחור בפרשנות שנויה במחלוקת המאפשרת, כך לשיטת העותרות, למנות שופטים בהליך שנתפס כמחטף. עוד לשיטתן, התעלמות הוועדה מקבוצת המיעוט בין חבריה, עומדת בסתירה לפסיקת בית משפט זה ביחס לחשיבות ייצוגו היחסי של המיעוט ומהצורך להבטיח את עצמאות השופטים על ידי כך שהנציגים בוועדה לא יהיו מקשה אחת. מה גם, שנציגי הרשות המחוקקת משני עברי המתרס הפוליטי גם יחד, ובעבר, נהגו שרי המשפטים להימנע מכינוס הוועדה בשל קיום חילוקי דעות מהותיים.

4. עוד לטענת העותרות הפגם המהותי בהליך בחירת השופטים על ידי הוועדה, נעוץ בכך ששר המשפטים ויתר חבריה החליטו ביניהם להתעלם מעמדת העותרות בישיבות הקודמות ובשיח לגיבוש הסכמות לפני ישיבת הוועדה. לפיכך, כך נטען, אף לו היו העותרות וח"כ האזור משתתפים בישיבה, לא היה בכך כדי לרפא את הפגם המהותי. ולמעשה, הליך בחירת השופטים בוועדה התקיים תוך "רמיסת" נציגי הריבון ושליטת יכולת המיעוט להשפיע, בסתירה לפסיקת בית משפט זה בבג"ץ 9029/16 עו"ד אבירם נ' שרת המשפטים (1.2.2017) (להלן: עניין אבירם).

5. בנוסף, טוענות העותרות כי דברי שר המשפטים מלמדים כי הזמן שהוקדש לכל אחד מן המועמדים עמד על דקות בודדות, וגם בכך יש כדי להעיד על דיון פגום באופן מהותי, כך שהוועדה שימשה כ"חותמת גומי" לסיכום "תפור מראש" מבלי לקיים דיון ממשי, כמתחייב.

6. לפיכך, נטען כי בחירת השופטים בהיעדר הקווים, הפגם המהותי שנפל בהליך הבחירה, הדיון החסר והמזורז ומבחן התוצאה שנראה כמחטף, מחייבים ביטול החלטת הוועדה. עוד התבקש בית המשפט ליתן צו ארעי שימנע פרסום ברשומות של שמות השופטים שנבחרו בישיבה, שכן הפרסום לפי סעיף 11 לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 (להלן: חוק בתי המשפט), משמעו כי מרגע הפרסום ברשומות אין עוררין על מינוי שופט.

תגובתם המקדמית של המשיבים

7. המשיבה 3 ביקשה להימחק מן העתירה, ויש להיעתר לבקשתה.

8. המשיבים 1-2 (להלן: המשיבים) ביקשו, בתגובתם המקדמית, לדחות את העתירה על הסף, בשל העדר כל עילה להתערבות וכן מחמת אי צירוף משיבים רלוונטיים ואי מיצוי הליכים. לשיטת המשיבים, טענות העותרות ביחס לקווים הדרוש לפעולת הוועדה אינן מעוגנות בחוק, אינן עולות עם תכליתו ומנוגדות לפסיקת בית משפט זה בסוגיה דומה בבג"ץ 8946/01 עו"ד עלי נ' שר המשפטים, פ"ד נו(2) 415 (2001) (להלן: עניין עלי). כן נטען כי העתירה אינה מגלה עילה להתערבות בשיקול דעתו הרחב של יו"ר הוועדה, שר המשפטים, בכינוס הוועדה ובניהול ישיבותיה ואף לא בשיקול דעתה הרחב של הוועדה בבחירת השופטים. שכן, שר המשפטים פעל בגדר סמכותו

לכינוס הוועדה על רקע הצורך במינויים רבים של שופטים לאחר שמזה כשנתיים לא כונסה הוועדה.

9. המשיבים עמדו על סדרי העבודה בוועדה ועל ההליכים שקדמו לישיבתה. צוין כי הוועדה כונסה על רקע הצורך באיוש עשרות תקנים, לאחר שמזה כשנתיים לא כונסה הוועדה, עד לכינוסה ביום 15.11.2020 לצורך בחירת שופטים לבתי המשפט המחוזיים ובתי הדין לעבודה, כשבמהלך תקופה זו מעל 100 מועמדים ממתנינים להחלטה בעניינם. עוד צוין כי העותרת 2 נכחה בראיונות חוזרים לכלל המועמדים על ידי ועדות המשנה, שקוימו לפי דרישתה, לאחר שאלו כבר התראיינו לפני ועדות משנה בהרכבה הקודם של הוועדה. כמו כן, צוין כי בין מועד פרסום רשימת שמות המועמדים ברשומות לבין מועד כינוס הוועדה, קיימו חברי הוועדה דיונים שונים בעניין המועמדים.

המשיבים פירטו גם את הפניות שקיבלו בעניין כינוס הוועדה. צוין, כי לאחר תחילת ישיבת הוועדה התקבל בלשכת שר המשפטים דואר אלקטרוני מח"כ האוזר ובו התבקשה דחיית כינוס הוועדה על מנת לאפשר לחבריה "לבוא בדברים ולהגיע להסכמות". בסמוך לאחר מכן התקבלה בלשכת שר המשפטים, פניית העותרת 1, שביקשה לדעת מהו מספר החברים הנחשב כקוורום והאם זהו קוורום לישיבה כולה או לכל ערכאה בנפרד. לשכת השר השיבה לפניות אלו. בנוסף, בשעות הערב, במהלך ישיבת הוועדה, התקבלה בלשכת שר המשפטים פניית העותרות להפסקת עבודת הוועדה ולהימנעות מפרסום החלטותיה. עוד בשעות הערב, התקבלה פניית העותרת 1 בלשכת היועץ המשפטי לממשלה לקבלת התייחסותו למכתב שנשלח לשר המשפטים. תשובת היועץ המשפטי לממשלה ניתנה ביום 8.12.2020, והעתירה הוגשה לפני כן, ביום 7.12.2020.

10. לבסוף טענו המשיבים, כי לאור סיכוייה הנמוכים של העתירה ונטיית "מאזן הנוחות" לטובת דחייתה – יש לדחות אף את הבקשות למתן צו-ארעי וצו-ביניים. להשלמת התמונה יצוין, כי כבר ביום 8.12.2020 הודיעו המשיבים 1-2 כי ימנעו מפרסום בחירת הוועדה ברשומות עד להגשת תגובתם לעתירה ביום 10.12.2020 בשעה 17:00.

דיון והכרעה

11. לאחר עיון בעתירה ובתגובה, על צרופותיהן, הגעתי לכלל מסקנה כי דין העתירה להידחות על הסף.

12. ההוראה המסדירה את הרכב הוועדה ואת דרך פעולתה מצויה בחוק יסוד: השפיטה, הקובע בסעיף 4, כי:

4(א) שופט יתמנה בידי נשיא המדינה לפי בחירה של ועדה לבחירת שופטים.
 (ב) הועדה תהיה של תשעה חברים, שהם נשיא בית המשפט העליון, שני שופטים אחרים של בית המשפט העליון שיבחר חבר שופטיו, שר המשפטים ושר אחר שתקבע הממשלה, שני חברי הכנסת שתבחר הכנסת ושני נציגים של לשכת עורכי הדין שתבחר המועצה הארצית של הלשכה; שר המשפטים יהיה יושב ראש הועדה.
 (ג) הועדה רשאית לפעול אף אם פחת מספר חבריה, כל עוד לא פחת משבעה.

הוראות נוספות מצויות בפרק א', סימן ג' לחוק בתי המשפט. הסעיף הרלוונטי לענייננו הוא סעיף 7 הקובע:

7. (א) ראה שר המשפטים שיש למנות שופט, יודיע על כך ברשומות ויכנס את הועדה.
 (ב) אלה רשאים להציע מועמדים:
 (1) שר המשפטים;
 (2) נשיא בית המשפט העליון;
 (3) שלושה חברי הועדה כאחד.
 (ג) (1) הצעת הועדה על מינויו של שופט תהיה על דעת רוב חבריה שהשתתפו בהצבעה;
 (2) על אף הוראות פסקה (1), הצעת הועדה על מינוי של שופט לבית המשפט העליון תהיה על דעת שבעה מחברי הועדה; פחת מספר המשתתפים בהצבעה מתשעה תהיה ההצבעה על דעת רוב המשתתפים שלא יפחת ממספר המשתתפים בהחסיר שניים.
 (ד) הועדה תקבע את שאר סדרי דיוניה ועבודתה.

13. טענתן העיקרית של העותרות היא כי על הוועדה לפעול בהרכב מלא של לפחות שבעה מחבריה וכי שעה שהחלטות הוועדה התקבלו בהרכב של שישה מחבריה בלבד, אין להן כל תוקף. טענה זו נסמכת, לשיטת העותרות, על הוראת סעיף 4(ג) לחוק יסוד: השפיטה, הקובע כי הוועדה רשאית לפעול גם מקום בו נפל מספר חבריה מתשעה, כל עוד לא פחת משבעה. אולם טענה זו אינה מתיישבת עם ההלכה שנקבעה בעניין עלי, שם פורשה הוראה דומה בסעיף 11(ד) לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזים, התשכ"ג-1962 (להלן: חוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים), הקובעת כי הוועדה למינוי קאדי מד'הב, שמספר החברים המכהנים בה הוא תשעה (לפי מפתח ייצוגי לשלוש הרשויות וללשכת עורכי הדין; ראו סעיף 11(א) לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים) "תוכל לפעול אף אם פחת מספר חבריה, כל עוד לא פחת משישה". נפסק, כי מספר החברים המינימלי לפעולת

הוועדה למינוי קאדי מד'הב דרוש לצורך קיום הוועדה וסמכותה לפעול, מבלי שיהא בכך כדי לחייב כי בכל כינוס והחלטה של הוועדה נדרשת נוכחות כפי מספרם המינימלי של חבריה. וכך נקבע:

”אכן, יש להפריד בין השאלה אם ועדה מסוימת בכלל קיימת ומכהנת לבין השאלה איזה קוורום נדרש לשם קבלת החלטות בה. בעוד השאלה האחת עניינה בעצם קיום הוועדה מבחינת הדין, ולמעשה, שאלת סמכותה לפעול, הרי שהשאלה האחרת עניינה מספר חברי הוועדה שצריכים להחליט בנסיבותיו של מקרה זה או אחר. השאלה האחת עוסקת בקיומם של חברי הוועדה – והוועדה עצמה; האחרת – בנוכחותם או הצבעתם של חבריה (ראו בג”ץ ברמן הנ”ל [9], בעמ’ 1500). כל אחת משאלות אלה – והתשובות להן – באות להגשים מטרות אחרות. כך, למשל, בשאלת עצם קיום הוועדה יש חשיבות בהכרח למספר חבריה, מתוך הנחה כי מספר זה חייב להיות מוגבל מספרית ולכלול מינימום ומקסימום של חברים. לא כן הדבר בשאלת ההשתתפות של חברי הוועדה הקיימת בדיון זה או בהצבעה זו. אין לקבוע בהכרח כי כל חברי הוועדה הנדרשים לשם קיומה – ומניעת המצב של ”ועדה מקוטעת” – יידרשו גם ליטול חלק בכל פעולותיה לשם הקניית תוקף להן.” (עניין עלי, פסקה 17 לפסק דינו של הנשיא א’ ברק).

14. בדומה, גם בעניין שלפנינו, הוראת החוק המסדירה את הרכב הוועדה קובעת כי בוועדה יכהנו תשעה חברים (בייצוג שלוש הרשויות ולשכת עורכי הדין), כאמור בסעיף 4(ב) לחוק יסוד: השפיטה, וכן כי ”הוועדה רשאית לפעול אף אם פחת מספר חבריה, כל עוד לא פחת משבעה” (כאמור בסעיף 4(ג) לחוק יסוד: השפיטה)).

וכך, כבעניין עלי גם בעניין שלפנינו, בהחלטת הוועדה נטלו חלק רוב חבריה – שישה מתוך תשעת חבריה המכהנים – כאשר בענייננו שלושת החברים האחרים שנעדרו מן הישיבה החליטו ”להחרים את ישיבת הוועדה” (סעיף 42 לעתירה). לפיכך, משעה שכל חברי הוועדה שהשתתפו בישיבה ונטלו חלק בהצבעה על המועמדים שייכללו בהמלצת הוועדה לנשיא המדינה, התקיימה הוראת סעיף 7(ג)(1) לחוק בתי המשפט, הקובע כי ”הצבעת הוועדה על מינויו של שופט תהיה על דעת רוב חבריה שהשתתפו בהצבעה (ההדגשות אינן במקור – ג.ק.)”, זה גם הגיונו של סעיף 20 לחוק הפרשנות. גם בהיבט זה מתקיים דמיון בין העניין שלפנינו לעניין עלי, שם נדונה הוראה מקבילה בסעיף 12(ג) לחוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים.

15. בנסיבות אלו, הקביעות שנקבעו בעניין עלי יפות גם לענייננו. יוער, כי קביעתו של בית המשפט המחוזי בשבתו כבית משפט לעניינים מנהליים בעת"מ חדרן, אליה הפנתה העתירה, ולפיה סעיף 4(ג) לחוק יסוד: השפיטה קובע קוורום לוועדה, צוינה כאמרת אגב ואינה מתיישבת עם ההלכה שנקבעה בעניין עלי, והערעור עליה נדחה לאחר שהמערערים משכו את ערעורם (עע"מ 1764/19), ומשכך, אין בה כדי לבסס את הנטען בעתירה.

16. הנה כי כן, החלטת הוועדה – שכל תשעת חבריה מכהנים בה – התקבלה בישיבתה ביום 6.12.2020 בהתאם לדין, כאשר ההחלטה בדבר בחירת השופטים בישיבה התקבלה בהשתתפות רוב חבריה, שישה מבין תשעה, ואין כל עילה להתערב בה.

17. כפי שיפורט, גם יתר טענות העותרות בדבר פגם מהותי בהליכי הבחירה בוועדה אינן מבססות עילה להתערבות בהחלטת הוועדה. ככלל, מתחם הביקורת השיפוטית על דרך פעולתה ועל החלטותיה של הוועדה הוא צר מאוד, והתערבות שיפוטית בהחלטות של ועדת מינויים לכהונה שיפוטית, שמורה למקרים נדירים בהם נמצא כי נפל פגם חמור או חוסר סבירות קיצוני בפעולתה. כך, למשל, נקבע בעניין הוועדה למינוי דיינים:

"בית המשפט לא יטה להתערב בהחלטות ועדת מינויים, אלא בנסיבות יוצאות דופן, אם נתגלה פגם משפטי חמור במעשיה כגון חריגה מסמכות, שיקולים זרים, ניגוד עניינים וכיוצא באלה עניינים (ענין שקיב, עמ' 424-425; ענין עבד, עמ' 379-380; בג"צ 4717/04 יצחק נ' הוועדה לבחירת שופטים (לא פורסם, 20.5.04); בג"צ 891/01 עובייד נ' השר לענייני דתות, פד"י נה(3) 862, 857 (2001); בג"צ 284/63 שייך חלבי נ' ועדת המינויים לפי חוק בתי הדין הדתיים הדרוזיים, תשכ"ג-1962, פד"י יז(4) 2436, 2434 (להלן - ענין חלבי)). ככלל, בית משפט זה לא יחליף את שיקול דעתו הוא בשיקול דעתה של ועדת המינויים (ענין שקיב, שם; ענין חלבי, שם, בעמ' 2436). כדי להצדיק התערבות כאמור, נדרש עותר לבסס עילת התערבות מוצקה, שיש בה כדי להצביע על חשש מהותי לדופי ממשי בעבודת ועדת המינויים ובהחלטותיה. העלאת אמירות כלליות ומרומזות, או הצבעה על חשדות וחששות שלא ניתן להם ביסוס רציני בעובדות, לא יעמידו עילת התערבות שיפוטית" (בג"ץ 8756/07 עמותת "מבוי סתום" נ' הוועדה למינוי דיינים, פסקה 42 לפסק דינה של השופטת א' פרוקצ'יה (3.6.2008)).

18. הוועדה לבחירת שופטים היא ועדה סטטוטורית, שהרכבה נקבע בסעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה ומעוגן גם בסעיף 6 לחוק בתי המשפט. הרכבה של הוועדה לבחירת

שופטים הוא הרכב ייחודי, שנקבע תוך מתן ייצוג לשלוש הרשויות ולנציגות המקצועית של לשכת עורכי הדין (ראו: בג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל, פסקה 2 לפסק דינה של השופטת ע' ברון (20.8.2020); עניין אבירם, פסקה 19 לפסק דינו של השופט נ' הנדל (1.2.2017)). כלל ההכרעה בוועדה, כפי שנקבע בחוק בתי המשפט הוא החלטה בדעת רוב, באופן המשקף את ההכרה כי הצבעה על מינוי המועמדים, עשויה שלא להתקבל פה אחד. יתרה מכך, כל חבר בוועדה מצווה, על פי חוק, להצביע על פי שיקול דעתו ללא מחויבות להחלטות גוף שמטעמו נבחר (סעיף 6א לחוק בתי המשפט). על רקע זה, טענות העותרות לפיהן נמנעו יתר חברי הוועדה מגיבוש הסכמות, תוך התעלמות מטענותיהן ומדרישותיהן אינן מבססות עילה להתערבות שיפוטית.

19. בנוסף, מן הפירוט שהובא בתגובת המשיבים באשר לדיונים שקדמו לישיבת הוועדה מיום 6.12.2020, עולה כי בפני חברי הוועדה עמד מכלול של מידע עובדתי ביחס לכל אחד מן המועמדים וכי העותרות היו שותפות להליכים מקדמיים, שהתקיימו לאורך תקופה טרם ישיבת הוועדה. למעשה, ישיבת הוועדה, שבה מתקבלת ההחלטה באשר לרשימת השופטים שתועבר לנשיא המדינה, היא השלב האחרון בפעולת הוועדה, לאחר קיומם של הליכים מקדמיים ובהם דיוני ועדות המשנה, המוסדרים בכללי השפיטה (סדרי העבודה של הוועדה לבחירת שופטים), התשמ"ד-1984. בנסיבות אלה, הדיון במועמדים העומדים לבחירה בישיבת הוועדה אינו מתמצה בישיבת הוועדה שבה נקבעת החלטת הוועדה, והטענות כי הבחירה התבססה על דיון חפוז וחסר, אינן משקפות את ההליך כולו ואין בהן כדי להצדיק התערבות בהחלטת הוועדה.

20. סיכומו של דבר, כאשר כינוס הוועדה התבסס על החלטת שר המשפטים, בשל צורך במינוי מספר רב של עשרות שופטים לאחר שבמשך כשנתיים לא כונסה הוועדה בשל קיומן של מספר מערכות בחירות לכנסת; כאשר ההודעה על כינוסה הועברה לכלל חבריה זמן ניכר מראש; כאשר טרם כינוסה נערכו דיונים מקדמיים ואיסוף חומר רלוונטי שהוצג בפני חברי הוועדה; וכאשר ההכרעה בוועדה נעשתה על פי הקבוע בחוק בתי המשפט ואין מקום לקבלת הטענה כי זו נעשתה בקוורום בלתי חוקי – לא נמצא כי התקיימו אותן נסיבות חריגות ונדירות המצדיקות התערבות שיפוטית בשיקול דעת שר המשפטים כיו"ר הוועדה ובהחלטות הוועדה.

21. מעבר לאמור, לוקה העתירה בכך שלא צורפו אליה כמשיבים המועמדים שנבחרו בישיבת הוועדה, באשר הם עתידים להיפגע מקבלת הסעד המבוקש (על אי צירוף משיבים כעילה לדחייה על הסף, ראו: בג"ץ 2864/20 מועצה אזורית בוסתן אלמארג'.

נ' שר הפנים (10.9.2020)), כמו גם באי מיצוי הליכים בשל כך שהעותרות לא המתינו לתשובת היועץ המשפטי לממשלה לפנייתם, שנשלחה אליו יממה לפני הגשת העתירה (בג"ץ 7341/20 פלונית נ' משרד החינוך (28.10.2020)). בהקשר זה יוער, כי הטענה כי בפרסום ברשומות של רשימת שמות המועמדים שנבחרו על ידי הוועדה יש כדי ליצור מצב בלתי הפיך, אינה נכונה. כפי שנפסק בבג"ץ 2778/11 קוטנוביץ נ' הוועדה למינוי שופטים, פסקה (1.12.2011), בחירת שופט בידי הוועדה היא בבחינת המלצה לנשיא המדינה, ורק עם השבעתו של השופט על ידי הנשיא הושלם המינוי – רק אז, לאחר השבעת השופט על ידי הנשיא, "שופט שמינויו פורסם ברשומות, אין עוררין על מינויו" לפי סעיף 11 לחוק בתי המשפט.

22. אשר על כן, ומן הטעמים המפורטים לעיל, העתירה נדחית. ומשכך, נדחית גם הבקשה להצטרפות כידיד בית המשפט.

ש ו פ ט

השופטת ד' ברק-ארז:

1. אף אני סבורה שדין העתירה להידחות. אני מסכימה אפוא לפסק דינו של חברי השופט ג' קרא ומבקשת להוסיף עליו בקצרה.

2. מרכז הכובד של העתירה דנן היה בטענת חוסר סמכות שהתבססה על סעיף 4(ג) לחוק יסוד: השפיטה. אולם, בטיעון זה אין כל ממש, לאור הפרשנות המקובלת של הסדרים מסוג זה, כפי שעוצבה בהלכה הפסוקה ובספרות המשפטית כבר לפני שנים רבות.

3. בספרי על המשפט המינהלי שיצא לאור לפני כעשור, במרחק של זמן ונסיבות מן המקרה שבפנינו, הסברתי – בהתייחס לפעולתם של גופים מינהליים קולגיאליים – כך:

"יש להבחין בין שתי שאלות משנה: ראשית, האם יכולה הרשות לפעול בהרכב קטוע, כלומר לאחר שפקעה חברותם של חלק מן החברים בה (בשל סיום כהונה או מוות)? שנית, האם יכולה הרשות לקבל החלטות בהרכב חסר, בלי שכל החברים שמונו לכהן בה השתתפו בתהליך קבלת ההחלטה (כלומר בישיבה שבה ההחלטה נדונה)?"

(דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 267 (2010) (להלן: ברק-ארז, משפט מינהלי)

אקדים ואומר כי סעיף 4(ג) לחוק יסוד: השפיטה מסדיר את הסוגיה של הרכב קטוע, ולא את הסוגיה של הרכב חסר. זהו מקור טעותן של העותרות.

4. הסדרים ביחס להרכב קטוע – כאשר רשות מינהלית מורכבת ממספר חברים, נקודת המוצא היא שאותה רשות אינה יכולה לפעול אלא אם כן מונו לתפקידם כלל החברים במספר הנדרש בחוק. מאחר שדרישה זו עשויה "להשבית" מפעולה גופים בשל הפסקת כהונה של חבר או חברים (מטעמים שונים, כדוגמת התפטרות או להבדיל מוות), נהוג לקבוע בחקיקה הוראות המבהירות כי גם אם לא קיים מספר החברים הנדרש, הרשות המינהלית הנוגעת בדבר תוכל להוסיף ולפעול – ובלבד שמספר החברים לא ירד אל מתחת למינימום מסוים. סעיף 4(ג) לחוק יסוד: השפיטה קובע הוראה שכזו, והיא נועדה לתת מענה לקושי מעשי מסוג זה. על מנת לחדד את הצורך בהסדר זה אפנה למשל לבג"ץ 3/58 ברמן נ' שר הפנים, פ"ד יב 1493 (1958) שבו נפסק, במקרה שבו לא היה קיים הסדר סטטוטורי המתייחס להרכב קטוע, כי ועדת חקירה לא הייתה רשאית להוסיף ולפעול בשל פטירתו של אחד החברים בה (שם, בעמ' 1500. ראו עוד: בג"ץ 94/74 עיריית ראשון לציון נ' שר הפנים, פ"ד כח(2) 711, 714 (1974); בג"ץ 5/86 סיעת ש"ס נ' שר הדתות, פ"ד מ(2) 742, 746 (1986)). בהמשך לכך, הוספתי וכתבתי בספרי כי "דוגמה להוראה המסמיכה לפעול גם כאשר מספר החברים ברשות נופל מן הקבוע בחוק (אך לא מתחת לסף מסוים) ניתן להביא מן ההסדר הקבוע בסעיף 4 לחוק יסוד: השפיטה לגבי הוועדה לבחירת שופטים" (ברק-ארז, משפט מינהלי, בעמ' 268), תוך הפניה גם לבג"ץ 8976/01 עלי נ' שר המשפטים והשר לענייני דתות, פ"ד נו(2) 415 (2001). דומה שהדברים מדברים בעד עצמם. אין מדובר בפרשנות חדשה שזה מקרוב באה, אלא במושכלות יסוד.

5. הסדרים ביחס להרכב חסר – ללא קשר למצבים שבהם התמעט מספר החברים בוועדה (כעניין של קבע) הדין מבקש לתת מענה למצבים שבהם חלק מן החברים אינו יכול או אינו מעוניין להגיע לישיבה מסוימת. ביחס למקרים שכאלה נקבעים הסדרים מסוג אחר – הסדרים שעניינם "דרישת קוורום", כלומר מספר חברים מינימלי שבהעדרו לא תוכל להתקיים ישיבה מסוימת. זהו עניין נפרד, והוא שמוסדר בסעיף 20 לחוק הפרשנות, התשמ"א-1981 (להלן: חוק הפרשנות) המחייב שהתכנסותו של גוף מינהלי תיעשה כאשר רוב חבריו נוכח בו. דרישה זו התקיימה במקרה דנן. חשוב להדגיש כי דרישת הקוורום נועדה למנוע מצב שבו היעדרות של חלק מהחברים בגוף – מסיבות שונות, בין מוצדקות ובין שאינן כאלה – תשבית את עבודתו. כאשר מדובר בגופים

מינהליים הפועלים בשם האינטרס הציבורי, חשוב להבטיח כי אותו גוף לא יהיה תלוי בהחלטותיו של חבר ועדה זה או אחר. מנגד, הוצבה דרישה של רוב מינימלי המבטיחה גם שלא יתקיים מצב של "השתלטות" המיעוט.

6. בבואנו ליישם עקרונות אלה, ניתן אפוא לקבוע כי הוועדה לבחירת שופטים מאוישת כעת בהרכב מלא. אין היא מצויה במצב של הרכב קטוע, מאחר שכלל חבריה כמוגדר בחוק מונו כדין וחברותם בה לא נפסקה. אכן, חלק מהחברים בחרו שלא להתייצב לשיבת הוועדה האחרונה. לפיכך הוועדה פעלה בהרכב חסר (להבדיל מהרכב קטוע, שלא התקיים כאמור), אך זאת באופן שעולה בקנה אחד עם דרישות הדין הקבועות בסעיף 20 לחוק הפרשנות, בהתחשב בכך שרוב חבריה נכחו בישיבה.

7. במאמר מוסגר ייאמר כי תיקונו של חוק בתי המשפט [נוסח משולב], התשמ"ד-1984 באופן שמחייב רוב של שבעה חברים לפחות לצורך מינויו של שופט לבית המשפט העליון (ראו: חוק בתי המשפט (תיקון מס' 55), התשס"ח-2008) משקף את הפרשנות הניתנת על-ידינו. הסדר זה מחייב השגת הסכמה של שבעה חברים לצורך מינוי כאמור, ובכך מבהיר שאין די בתמיכה של ששה בלבד במועמד מסוים. והנה: אם היעדרותם של שלושה מחברי הוועדה יכולה הייתה למנוע בחירה במועמד שלא תומכים בו שבעה חברים לפחות, לא היה נדרש תיקון החוק. במלים אחרות, אילו צדקו העותרות בפרשנותן ניתן היה למנוע בחירה כאמור באמצעות אי-התייצבותם של שלושה חברים לשיבת הוועדה. הא – ותו לא. מסתבר אפוא שאף הכנסת בחקיקתה לא סברה שזוהי הפרשנות הנכונה של הדין. כך אף נכתב בדברי ההסבר להצעת החוק שהולידה את התיקון: "הצעת החוק המתפרסמת בזה באה להבטיח כי הצעת הוועדה בדבר מינויו של שופט בית המשפט העליון, ובמובחן ממינויו של שופט בערכאות אחרות, תיעשה על יסוד הסכמה רחבה בין חברי הוועדה" (ראו: הצעת חוק בתי המשפט (תיקון מס' 51) (רוב מיוחד למינוי שופט בית המשפט העליון), התשס"ח-2008).

8. במבט רחב יותר חשוב לזכור כי לצד החשיבות הנודעת לכך שיישמעו כל הקולות, חשובה אף הגנה על היכולת לקבל החלטות. כללי המשפט הציבורי מבטאים איזון מתמיד בין שני קטבים אלה. העמדה הפרשנית שהוצגה בעתירה הולכת מעבר לגישה של ייצוג למי שאינו מחזיק בדעת הרוב, אל עבר הקוטב האחר של "וטו" מצד מי שמחזיק בדעה שונה. זכות וטו כזו לא קבועה במקרה זה בדין, ולא ניתן ליצור אותה יש מאין. במאמר מוסגר ייאמר כי הדברים מקבלים משנה חיזוק כאשר הטעם שניתן לדרישה שלא לכנס את הוועדה הוא התנגדות להחלטות שצפויות להתקבל לפי הערכתם של חברים מסוימים. זאת, להבדיל ממצב שבו קיימת טענה למניעה חוקית לקבלת החלטות

כלשהן, שהיא הדוגמה שהובאה בעתירה מבג"ץ 9843/08 פורום משפטי למען ארץ-ישראל נ' הוועדה לבחירת שופטים (8.1.2009). באותו מקרה היועץ המשפטי לממשלה עצמו סבר שקיימת מניעה משפטית להתכנסות הוועדה, ומכאן שאי-כינוסה לא היה תולדה של "התחשבות" בעמדת שלושה מחבריה בלבד.

9. העתירה חוזרת ומפנה לאמירות עקרוניות שהובעו בפסיקתו של בית משפט זה ביחס לכך שראוי כי קולו של המיעוט יישמע. אולם, חסרה התייחסות לכך שבצד ההכרה בחשיבות הנודעת לערך זה, לא כל מקרה מתאים לאכיפה משפטית. כך למשל, בפסק הדין שניתן בבג"ץ 4956/20 התנועה למען איכות השלטון בישראל נ' כנסת ישראל (20.8.2020) – גם כן בהתייחס לעבודת הוועדה לבחירת שופטים, אך בהיבט הנוגע לבחירתם של החברים בה מטעם הכנסת – נמנע בית משפט זה מאכיפה משפטית של העיקרון.

10. לבסוף, ולמעלה מן הצורך, אציין כי הדיון העקרוני והחשוב בייצוגו של המיעוט בגופים שלטוניים התמקד במצבים שבהם מתקיימות בחירות, ותוצאותיהן מלמדות על חלוקה ברורה בין "רוב" ו"מיעוט". לעומת זאת, הרכבה של הוועדה לבחירת שופטים אינו מלמד על כך שחלק מחבריה מחזיקים בעמדת מיעוט קבועה. אי-הסכמה ביחס למועמדים מסוימים בישיבה נתונה אינה הופכת בשל כך בלבד את המחזיק בעמדה שלא צפויה להתקבל ל"מיעוט" מובנה שהמשפט מעניק לו הגנה מיוחדת. אין בדברים אלה כדי להפחית מן החשיבות שבהגנה על המיעוט וזכויותיו. הם רק נועדו להבהיר ולחדד את משמעותה.

ש ו פ ט ת

השופט ע' גרוסקופף:

אני מסכים כי דין העתירה להידחות. כפי שהראה חברי, השופט ג'ורג' קרא, עסקינן בשאלה פרשנית שכבר הוכרעה, הלכה למעשה, בבג"ץ 8946/01 עו"ד עלי נ' שר המשפטים, פ"ד נו(2) 415, 426-427 (2001), וכפי שלימדו חברי, השופט קרא, וחברתי, השופטת דפנה ברק-ארז, הכרעה זו מעוגנת היטב באבחנות היסוד המקובלות בתחום המשפט המנהלי.

המשמעות המעשית של הדברים פשוטה: בכפוף להוראות המפורשות שקבע המחוקק בסעיף 7(ג)(2) לחוק בתי המשפט [נוסח משולב], תשמ"ד-1984, אין מקצת מחברי הוועדה יכולים להוותר חברי וועדה, ולכפות את עמדתם על רוב חברי הוועדה באמצעות הצבעה נגד מינוי או באמצעות היעדרות משיבת הוועדה.

מכאן שלא נפל כל פגם בכינוס הוועדה לבחירת שופטים מיום 6.12.2020, וזאת למרות היעדרותם המכוונת של העותרות ושל חה"כ האוזר מהדיון האמור.

ש ו פ ט

הוחלט כאמור בפסק דינו של השופט ג' קרא.

ניתן היום, כ"ח בכסלו התשפ"א (14.12.2020).

ש ו פ ט

ש ו פ ט

ש ו פ ט